This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 208 062

Leonhard

Der Einfluss des Österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuches auf die Neue Deutsche Erbfolgeordnung.

GER
919
LEO

HARVARD
LAW
LIBRARY

Digitized by Google

Bd. Dec. 1930

HARVARD LAW LIBRARY

Received DEC 2 8 1928

Digitized by Google

Austria

Digitized by Google

Digitized by Google

DER EINFLUSS

DES

ÖSTERREICHISCHEN BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES

AUF DIE

NEUE DEUTSCHE ERBFOLGEORDNUNG.

VORTRAG

GEHALTEN AM 6. MÄRZ 1901 IN DER JURISTISCHEN GESELLSCHAFT

ZU WIEN

VON

Dr. RUDOLF LEONHARD,

GEH. JUSTIZRATH, PROFESSOR ZU BRESLAU.

Separat-Abdruck aus der von Hofrath Prof. Grünhut herausgegebenen „Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart", XXIX. Band, 1. Heft.

WIEN 1902.

ALFRED HÖLDER,

K. U. K. HOF- UND UNIVERSITÄTS-BUCHHÄNDLER,

I., ROTHENTHURMSTRASSE 13.

Digitized by Google

ALLE RECHTE VORBEHALTEN.

DEC 2 8 1928

Digitized by Google

Die Motive zum ersten Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches erwähnen unter den Gründen, aus denen die Parentelordnung der Gesetzgebungscommission empfohlen worden ist (V, 356), „die Bewährung des Systemes in Oesterreich durch die Abschneidung von Erbschaftsprocessen“ und lehnen dabei ausdrücklich ab, dass dieser Grund den Ausschlag für sie gegeben habe. Damit wurde aber nur bestritten, dass es gerade der erwähnte Vortheil war, der das österreichische System empfahl, nicht aber. dass dieses System ein Vorbild war, dem man folgen wollte, obwohl seine Grundgedanken im Deutschen Reiche bisher nur in einem Theile Bayerns und Schleswig-Holsteins in Geltung standen (Mot. V, 353).

Eine Untersuchung der geschichtlichen Wurzeln dieses Rechtes dient ohne Zweifel der tieferen Begründung der neuen Rechtsordnung. Weil wir darin an der Arbeitsweise der geschichtlichen Schule festhalten, dass wir das Gewordene aus dem Werden erklären, so suchen wir überall da einen Ausgangspunkt für die Deutung des deutschen Rechts, wo Gedanken entsprungen sind, die das neue Gesetzbuch in sich aufgenommen hat. Hier zeigt sich ein vortheilhafter Einfluss des im Uebrigen nicht unbedenklichen neuen deutschen Studienplans, der die bisherige Bedeutung der Pandekten gestrichen

Digitized by Google

und an ihre Stelle das bürgerliche Recht gesetzt hat. Die neue Lehrweise betrachtet das gegenwärtige Recht nirgends mehr als eine einfache Fortdauer des römischen, sie macht nicht mehr den *salto mortale* von Justinian in die Gegenwart, sondern sieht im Rechte unserer Tage den Abschluss einer langen Entwicklung, von der die römische nur einen Theil bildet, in der aber auch alles das einen Platz findet, was zwischen Justinian und der Gegenwart aus neuen Ursachen entsprungen ist, und so ist denn auch das österreichische bürgerl. Gesetzbuch in den Quellenkreis eingetreten, aus dem im Geiste der geschichtlichen Wissenschaft das deutsche bürgerliche Recht insoweit zu entwickeln ist, als es seinen Inhalt aus diesem Werke entnommen hat.

Es ist freilich fraglich, ob hiebei nicht die Bedeutung des österreichischen Gesetzbuches überschätzt ist. Man bezweifelt, dass es wirklich die oberste Quelle der neuen Erbfolgeordnung sei. Man hat die österreichische Erbfolge nicht deshalb so lebhaft in Deutschland empfohlen und schliesslich zur Anerkennung gebracht, weil es gerade österreichisch war. Man erblickte vielmehr und erblickt darin noch jetzt ein Spiegelbild des deutschen, nämlich des altgermanischen Rechtes. Das Streben unserer Zeit, unser Empfinden an den Bildern der nationalen Urgeschichte zu erwärmen, hat in erster Linie auch dem Grundgedanken des österreichischen gesetzlichen Erbrechtes, der Geltung der Linearerbfolge, für Deutschland zum Siege verholfen.

Allerdings war es nach den Motiven (V, 356) nicht diese angebliche deutschnationale Grundlage der österreichischen Erbfolgeordnung, die zu ihrer Aufnahme in den Entwurf des deutschen B. G. B. geführt hat. Dagegen ist es ohne Zweifel, dass die günstige Aufnahme der Erbfolgeordnung des Entwurfes von Seiten der juristischen Literatur auf dem Glauben an diese Grundlage beruht.[1])

[1]) Ohne Zweifel ist der erste Entwurf vornehmlich aus diesem Grunde von der scharfen Kritik Gierke's im wesentlichen unangefochten geblieben. Gierke, Der Entwurf eines B. G. B. Leipzig, 1889, S. 531; vgl. im übrigen namentlich Heymann, Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandtenerbrechts nach B. G. B. f. d. D. R., Breslau 1896; Strohal, Das deutsche Erbrecht., 2. Aufl., Berlin, 1900, S. 25; auch Opet, Das Verwandtschaftsrecht des B. G. B., Berlin, 1899, S. 6, Anm. 3. Planck, Vorbemerkung 3 zu §§. 1924 ff.; Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B. III, §. 16, 1; Bernhöft in Birkmayer's Encyklopädie, S. 568; Frommhold, Das Erbrecht, Commentar zum B. G. B., S. 8.

Digitized by Google

Wenn nun dieser Glaube angefochten werden muss, so soll damit keinesfalls für Justinian's *novella 118* eine Lanze gebrochen oder ihr auch nur ein schmerzlicher Nachruf gewidmet werden. Das, was an diesem Gesetze gross war, war der Sieg über einen Feind, den wir in Deutschland überhaupt nicht gekannt haben, die altrömische Agnatenerbfolge; ihre Vertilgung war für Byzanz ein Fortschritt, für uns ist sie etwas Selbstverständliches. Uns verletzt an Justinian's Erbfolgeordnung namentlich der schnörkelhafte Aufbau des näheren Verwandtenkreises, der sich zwischen die Abkömmlinge und den nächsten Blutsverwandten einschiebt. Mag diese Zwischengruppe immerhin bis zu einem gewissen Grade ein Abbild des Elternhauses gewesen sein, wie es sich etwa im spätrömischen Volksleben gestaltet hatte, ein Abbild unserer deutschen Familienverhältnisse können wir nicht darin erblicken. Uns ist es namentlich schwer verständlich, weshalb der Enkel des Bruders, dessen Vater und Grossvater verstorben sind, nicht ebensogut an des Bruders Stelle aufrücken darf, wie dies dem Sohne des Bruders gestattet ist. Für die römisch-byzantinischen Verhältnisse lässt sich das allenfalls erklären. Ein Erblasser mag damals in der Regel noch mit seinem Neffen unter derselben Gewalt zusammengelebt haben, mit dessen Kindern aber wohl nicht mehr, weil inzwischen bis zu ihrer Geburt den Gewalthaber, dem der Erblasser mit seinen Brüdern und Neffen zugleich unterworfen war, nach dem natürlichen Laufe der Dinge der Tod ereilt hatte. Darum standen Neffen damals den Geschwistern ihrer Eltern in der Regel näher als die Kinder dieser Neffen. Bei uns hat dies keinen Sinn, da jetzt der Sohn, bevor er heiratet, von der Gewalt des Vaters frei wird und einen Hausstand für sich gründet. Damit ist die grossväterliche Gewalt in Wegfall gekommen, die den Sohn des Gewalthabers mit den Kindern seines Bruders in nähere Berührung brachte als mit den entfernteren Abkömmlingen des Bruderstammes.

Wir können es also nicht beklagen, dass Oesterreichs Erbfolgeordnung unrömisch ist und mit ihr auch Deutschlands Nachbildung. Wir können es auch nicht beklagen, dass bei der zweiten Lesung des deutschen Gesetzbuches der romanistische Gedanke, den Geschwistern und ihren Kindern eine Vorzugsstellung einzuräumen, keinen Erfolg gehabt hat.

Digitized by Google

Diese Loslösung aus der spätrömischen Gedankenwelt wurde in Oesterreichs Gesetzbuche überhaupt noch viel entschiedener vollzogen als im preussischen Landrechte und im *code civil.*

Die preussische Erbfolgeordnung insbesondere hatte weit weniger die Eierschalen des Veralteten abgestreift, als Oesterreichs Gesetzbuch [2]); in ihr findet man noch allerhand Erinnerungen an Justinian's Vorschriften, namentlich das Recht des nächsten Ascendenten, und die gänzliche Ausschliessung der halbbürtigen Geschwister durch die Vollbürtigen.[3])

Der Vorzug des nächsten Ascendenten hängt mit der römischen Gewohnheit zusammen, den väterlichen Gewalthaber möglichst hoch im Stammbaume der lebenden aufsteigenden Linie zu suchen, mit der grossväterlichen und der urgrossväterlichen Gewalt, die wir ablehnen. Die Bevorzugung der vollbürtigen Geschwister war ein spätrömisches Surrogat für die altrömische Auszeichnung der agnatischen Verwandten vor den cognatischen, hing also mit Anschauungen zusammen, die uns in Deutschland fremd geblieben sind.[4])

Ehe wir vom römischen Rechte völlig Abschied nehmen, möchte ich doch noch den entscheidenden Punkt berühren, der zu einer Umwandlung der römischen Gradualerbfolge, die sich um Linien und Parentelen nicht kümmerte, zur Berücksichtigung dieser Verwandtschaftsgruppen hingeleitet hat. Die Gradualfolge galt schon in den XII Tafeln für die Erbfolge der Agnaten, nach dem Rechte des Prätors und Justinian's auch für Cognaten. Bei dieser reinen Gradualerbfolge wie bei der Linealgradualerbfolge entscheidet die Gradesnähe, dort aber ist bekanntlich das Gebiet des Kreises, in dem man den nächsten Grad sucht, anders abgesteckt. Die römische Gradualerbfolge sucht den nächsten Grad auf dem gesammten Stammbaume

[2]) Auch der Inhalt des französischen Gesetzbuches ist wenig ansprechend. Vgl. Rosshirt, Einleitung in das Erbrecht, 1831, S. 552 ff. und Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Civilrechtes, Freiburg i. B. 1895, IV, 22, §. 606 (596): „Princip der Gradesnähe und seine Durchbrechung durch die Eintheilung in Classen und Linien."

[3]) Preuss. allg. Landrecht, II, 2, §. 492.

[4]) Auf ganz anderen Gesichtspunkten beruht die ähnliche Vorschrift des B. G. B. 1925, 3. Jedenfalls sind auch die deutschen Anschauungen nicht völlig gleichgiltig gegen die Vollbürtigkeit der Geschwister. Vgl. z. B. Sam. Pafendorfii, *de jure nature et gentium liber IV, cap. 11, §. 17.*

Digitized by Google

des Verstorbenen, die Linealgradualerbfolge in einer engeren Gruppe dieses Stammbaumes, zuerst in dem Kreise der Eltern und ihrer Abkömmlinge, also in der Elternfamilie, sodann in der Grosselternfamilie, dem Kreise, der sich aus den Grosseltern und ihren Nachkommen bildet, darnach in der Urgrosselternfamilie, und so fort.

Die Gradualerbfolge stellt also alle einander gleich, die einen obersten Stammvater gemeinsam haben, mithin eines Blutes sind, die Linealgradualerbfolge formt engere Gruppen nach der Gemeinsamkeit solcher Stammväter, die innerhalb der Nachkommenschaft des obersten Familienhauptes ein besonderes Haus bilden, sie gliedert also die grosse Gesammtfamilie in kleinere concentrische Kreise. Die Nachkommenschaft eines jeden mehrerer Söhne eines Vaters soll hienach ihr zufolge eine Familie in der Familie bilden. Somit ist die einigende Kraft des Elternhauses gruppenbildend; alle, die demselben häuslichen Herde entsprossen sind, gelten als ein Ganzes in dem grösseren Verwandtenkreise. Nur wo kein Glied in dieser engen Familie lebt, soll auf die Nachkommenschaft des Hauptes zurückgegriffen, also aus dem einen Sohnesstamme desselben Vaters heraus in den andern hinein ein Erbrecht ausgeübt werden. Insoweit ist das Sprichwort: „Das Gut rinnt wie das Blut" nicht genau, denn das Blut rinnt nicht wie ein Springbrunnen nach oben und sodann erst nach unten. Nur wo Kinder erben, passt es.

Uns erscheint dieser enge Zusammenschluss der Glieder desselben Elternhauses innerhalb der grossen Gesammtfamilie ganz natürlich. An einem Stammbaum bildlich dargestellt, gibt freilich die Linealordnung des österreichischen und deutschen Gesetzbuches ein nicht ganz einfaches Bild. Ihr Grundgedanke aber, dass die Gemeinschaft der Eltern innerhalb der Gemeinschaft des Blutes ein besonders enges Band knüpft, leuchtet bei uns selbst dem schlichtesten Manne ein.

Früher meinte der Verfasser, es wäre das Einfachste, hinter den Kindern den nächsten Verwandten der Gesammtfamilie als Nachfolger zu berufen. Der Satz: „Hinter den Kindern erbt der nächste Verwandte", den man als eine Modernisirung der XII Tafeln hätte in Vorschlag bringen können, würde sich allerdings durch seine Einfachheit em-

Digitized by Google

pfohlen haben. Allein das Einfachste ist nicht immer das Beste. Davon hat sich der Verfasser freilich erst dann überzeugt, als er die rechtsgeschichtliche Ursache eingesehen hatte, aus der wir in Deutschland hier etwas anderes für natürlich halten müssen als die Römer.[5]) Sie liegt in folgendem: Alle Häuser, die sich über einander aufbauen, sind, sozusagen Erziehungsgemeinden mit eigenartigem Gepräge im Denken und Fühlen. Den Römern war das Elternhaus minder wichtig als uns, weil der Vater in der Regel nicht der Gewalthaber war. In den meisten Fällen hatte im römischen Rechte der Grossvater und der Urgrossvater die Gewalt, er bestimmte also auch die Erziehung. Also war er es, der den Kindern ihre sociale Eigenart aufprägte. Darum machte es in Rom nicht viel aus, ob zwei Verwandte gerade von demselben Paare innerhalb der grossen Gesammtfamilie abstammten, die Erziehungsähnlichkeit, die die Tauglichkeit zur Erbenstellung wahrscheinlich macht, war dadurch nicht gewährleistet.

Ganz anders bei uns.[6]) Hier werden die Kinder von den Eltern erzogen, nicht aber von den Grosseltern. Darum prägen die Eltern der Gesammtheit ihrer Sprösslinge eine gewisse Eigenart auf, die sie als eine besondere erbrechtliche Gruppe aus der Gesammtfamilie heraushebt.

Dass man auch bei der Abfassung des österreichischen Gesetzbuches, wie bei der Herstellung des deutschen, diese Gruppen (Linien, Parentelen oder Ordnungen)[7]) aus der grossen Masse herausgehoben hat, geschah vielleicht nicht mit voller Klarheit

---

[5]) Baron, Archiv f. civ. P., 75, 194, dürfte das übersehen haben. Vgl. gegen ihn Heymann, D. Gdz. d. gesetzl. Verwandtenerbrechts, Breslau 1896, S. 2.

[6]) Heymann, Die Grundz. d. gesetzl. Verwandtenerbrechts, 4. leitet den Gegensatz der germanischen und der römischen Auffassung daraus her, dass in Deutschland die Familie als Ganzes dem Staate selbständiger gegenübergetreten sei als in Rom. Für das spätere deutsche Recht hat dieser Umstand meines Erachtens nur eine geringe Bedeutung, und auch im alten Rom bedeutete die Familie als Ganzes sehr viel.

[7]) Der Ausdruck Linie hat freilich gewöhnlich noch eine andere Bedeutung. S. Protokolle z. 2. Lesung des B. G. B., V, 464. Opet, Das Verwandtschaftsrecht des B. G. B. f. d. D. R., Berlin 1899, S. 6, sondert daher in Uebereinstimmung mit der Redeweise des Gesetzbuches die „Verwandtschaftslinie" von der Ordnung oder Parentel scharf ab.

Digitized by Google

über den erwähnten Umstand, allein der Gesetzgeber war sich hiebei des rechten Weges wohl bewusst.[8])

Insoweit ist es also richtig, dass die neue Erbfolgeordnung im absichtlichen Gegensatze zu römischen Anschauungen entstanden ist.

Im übrigen scheint es mir aber überaus bedenklich, in dem österreichischen und dem ihm nachgebildeten neudeutschen Rechte nur ein Abbild des altgermanischen sehen zu wollen und in seiner Aufnahme eine Reception aus der Tiefe der deutschen Vergangenheit zu erblicken. Es gibt bekanntlich neben solchen Receptionen aus der Vorzeit auch noch andere, die von der Seite her über die Landesgrenze herüberkommen und zum grossen Theile auf Gegenseitigkeit beruhen. Eine solche Entlehnung spielt gerade in neuerer Zeit eine ungeheure Rolle. Man denke nur an die Herübernahme englischer und französischer Rechtsgedanken im Gebiete des öffentlichen Rechtes. Ein besonderer Wissenschaftszweig der Grenzüberschreitung juristischer Gedanken unter den Völkern fehlt uns. Darum suchen wir Manches in der Vergangenheit, was wir im Auslande zu finden haben.

So war denn auch das altgermanische Recht nicht die Fundgrube des neuen deutschen Rechtes, weil es aus anderen volkswirthschaftlichen und familienrechtlichen Anschauungen herausgewachsen ist als das österreichische.

Ich glaube vielmehr, dass die Erbfolgeordnung Oesterreichs eine eigenartige Frucht der Naturrechtsschule ist, deren Gedanken in Anschauungen der neueren Zeit wurzeln, dass sie also nicht altgermanisch, sondern modern ist. Und eben darum, weil nicht in erster Linie die Nationalität ihre Eigenart aufgeprägt hat, sondern die Entstehungszeit, deshalb hat sie in derselben deutschen Nationalität nicht völlig Stand gehalten; denn wir finden im deutschen B. G. B. nicht ihr getreues Abbild, sondern eine umgeänderte Nachbildung.

Diesen Umstand werden wir aus einer Aenderung der rechtserzeugenden Anschauungen zu erklären haben, also daraus, dass die Entwicklung der juristischen Gedankenwelt auch in den letzten hundert Jahren nicht stillgestanden ist.

[8]) Darüber, dass schon Justinian einen Anlauf zu einer solchen Anschauung gemacht hat, siehe Heymann a. a. O. S. 5.

Digitized by Google

Von anderer Seite wird die Abweichung des deutschen Rechtes von dem österreichischen sogar getadelt. Heymann[9]) bemerkt: „Insbesondere bildet die vierte Parentel mit ihrem reinen Gradualprincip einen seltsamen Gegensatz zu den fein gegliederten drei ersten Parentelen." Hienach würde an dem österreichischen Gesetzbuche eine Verschlechterung verübt worden sein. Ob dem beizustimmen, oder ob die neue deutsche Ordnung besser sei als die österreichische, diese Frage ist für das Verständniss des österreichischen Rechtes genau eben so wichtig wie für die Deutung des deutschen B. G. B., am meisten freilich für das codificationslustige Ausland, das die Aufgabe hat, verschiedene Erbrechte zu prüfen und das Beste zu behalten.

Vergleichen wir hienach das neue deutsche Recht mit seiner Vorgeschichte und wenden wir uns zunächst zum altdeutschen Rechte, so ist hier zu beachten, dass die altgermanische Parentelenordnung sich, wie z. B. bereits Unger[10]) andeutet, mit dem System des österreichischen Gesetzbuches und also auch mit demjenigen des deutschen B. G. B. nur dem Namen nach völlig deckt.[11])

Ist ja doch nicht einmal zweifellos, ob die Linealgradualordnung das eigentliche nationale Recht Deutschlands darstellt. Allerdings gilt sie dafür nach der neuerdings überwiegenden Meinung, doch finden sich auch Gegner, deren Namen einen besonders guten Klang haben.[12])

Man muss hiebei vor allem klarlegen, inwieweit man von einem deutschen nationalen Privatrechte für die ältere Zeit überhaupt reden kann.

Jedes Recht hat sein bestimmtes räumliches Gebiet, auch das römische Recht besass ein solches. Was man aber heutzutage in einem geschlossenen Systeme als altgermanisches Recht dem römischen gegenüberzustellen pflegt, ist keine rein geschichtliche Grösse, ihm fehlte das feste Anwendungsgebiet,

[9]) Die Grundzüge der gesetzlichen Verwandtenerbfolge, Breslau 1896, 5, 65.

[10]) System des österr. allg. Privatrechtes, VI, 2. Aufl., S. 134, §. 32, Anm. 1: „Die Parentelenordnung (oder genauer die Linealgradualordnung) ist doch wohl die Successionsordnung des älteren deutschen Rechts".

[11]) Auch bei älteren Juristen wurde der Unterschied der reinen Linealsuccession von der Linealgradualsuccession weit schärfer betont, als es heutzutage üblich ist. Vgl. Rosshirt, Einleitung in das Erbrecht, 1831, S. 518.

[12]) Nähere Angaben bei Heymann, a. a. O. S. 5.

Digitized by Google

die thatsächliche Geltung für die ganze germanische Rechtswelt. Es galt in seinen einzelnen Bestimmungen nur in ihr, nicht für sie. Und doch halte ich es für höchst verdienstlich, dass unsere neuere deutsche Wissenschaft diesen Gedankenkreis festgestellt hat. Der Einfluss, den er auf die neuere Gesetzgebung ausgeübt hat, ist für unsere Rechtsentwicklung überaus charakteristisch. Die germanistische Rechtslehre theilt mit dem vielgescholtenen Naturrechte den Vorzug, dass sie nicht blos nach dem Wirklichen strebt, sondern nach dem Guten. Nur sieht sie den Massstab des Guten nicht in einer allgemeinen Natur der Dinge, wie es der Naturrechtslehrer that, auch nicht in den besonderen Bedürfnissen eines bestimmten Gemeinwesens innerhalb einer zeitlich näher bestimmten Lage, sondern in der Eigenart der Nation, wie sie vornehmlich in deren Kindheit hervortrat.

Es ist daher die Methode der germanistischen Lehre zuweilen mehr künstlerisch als streng geschichtlich. Aus den überlieferten Rechtsquellen nimmt sie nur ihren Rohstoff, aus der eigenen höheren Bildung die Gestaltungskraft, die ihn in Regeln bringt. Das altgermanische Recht, wie man es neuerdings schildert, ist somit weit mehr ein Kind des 19. Jahrhunderts als der alten Zeit.

So entstand auch die Lehre, dass die Linealgradualerbfolge die altgermanische sei. Dass sie nicht durchweg für alle Germanen gegolten hat, steht wohl fest.[13]) In mehreren Rechtsquellen wird sie nur stillschweigend vorausgesetzt und gewissermassen zwischen den Zeilen gelesen.[14]) Natürlich war sie vielfach, wenn auch nur in modificirter Form, in Geltung. Zu den Beweisstücken ihrer Verbindlichkeit gehören auch Rechtsquellen, die das österreichische Gebiet berühren.[15]) Daher lag und liegt es nahe, das System des österreichischen Gesetzbuches auf sie zurückzuführen.[16])

---

[13]) So bemerkt z. B. Heymann, Die Grundzüge des gesetzl. Verwandtenerbrechts, §. 10, Anm. 7, dass es für den nationalen Charakter der Parentelenordnung gleichgiltig sei, ob sie schon zur Zeit der Volksrechte vorkam.

[14]) Siehe Heymann, a. a. O. S. 10.

[15]) Vgl. Heymann, a. a. O. S. 11.

[16]) Heymann, S. 41, gegen Pfaff und Hofmann, Comment., II, S. 676: „Dieses System wird man keineswegs als blossen Ausfluss naturrechtlicher Er-

Digitized by Google

Allein selbst wenn man dies thut, so bleibt noch zu prüfen, ob man sie neben den anderen Ordnungen, die wir finden, gerade die deutschnationale κατ' ἐξοχήν nennen darf. Es kommt darauf an, woran man unter mehreren deutschen Erbfolgeordnungen diejenige erkennt, welche die Nationalität repräsentirt. Die Geschichte gibt hiefür keinen sicheren Massstab. Der Fehler liegt in der Frage. Das, was man sucht, hat es nicht gegeben. Und doch beruhigt sich die Wissenschaft hiemit nicht, und sie hat nicht mit Unrecht der Parentelenordnung die Palme der nationalen Eigenart dargereicht. Sie kam dazu nicht, indem sie einen Durchschnittstypus unter den mannigfaltigen Ordnungen suchte; dies wäre unmöglich, da wir ja die volle Masse der in Geltung gewesenen Ordnungen gar nicht übersehen. Sie hat vielmehr einen Idealtypus gefunden, indem sie das, was ihr für die Verhältnisse des germanischen Mittelalters gut zu sein schien, aus den einzelnen Quellen zusammenfassend zu einer Mustergestalt ausgebildet hat.

Man nennt derartige allgemeine Rechtsgedanken, die einen Rechtszweig beherrschen, in der Regel Principien. In Wahrheit sind sie aber nicht Ausgangspunkte, nicht Urquellen des Späteren, sondern vielmehr Endpunkte einer Entwicklung, die in ihnen aus dem verworrenen Stoffe auf dem Boden der Rechtsvergleichung einen Höhepunkt geschaffen hat. Die alte Zeit selbst empfand nur dunkel, was ihr als Ziel vorschwebte, die neue Zeit hat dies dunkle Empfinden fortentwickelt und zur Klarheit gebracht.

Wir müssen uns hiebei dessen entsinnen, dass in diesem Punkte gerade die romanistische Wissenschaft der germanistischen ihre Arbeitsweise vorgezeichnet hat. Auch sie strebte nach Jahrhunderten der glossatorischen Einzelexegese zur allgemeinen Darstellungsform eines völlig verzettelten und zerrissenen Stoffes. Sie that es, der Noth gehorchend, um aus dem Chaos einen an-

wägungen hinstellen dürfen." Dass sie der Ausfluss solcher Erwägungen war, wird damit zugestanden. Bis zu einem gewissen Grade ergibt sich dies aus den unten angeführten Stellen aus Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*. Eine vollständige Uebersicht über die Stellung der Naturrechtsliteratur zur gesetzlichen Erbfolgeordnung würde eine sehr lohnende Aufgabe sein, wie ein jüngerer Berufsgenosse dem Verfasser im Anschluss an den Wiener Vortrag sehr richtig bemerkt hat. Ihre Lösung geht aber über die Ziele hinaus, die hier zunächst gesteckt sind.

Digitized by Google

wendbaren Complex von Rechtsgedanken zu destilliren. Aus antikem Stoffe wurde die neue Gedankenwelt geboren und so das Abgestorbene für die Praxis zu einem Lebendigen gemacht.

Mit gutem Rechte haben in gleicher Weise die Kenner des deutschen Rechts aus ihrem Materiale ähnliche Vorarbeiten der Gesetzgebung hergestellt.

Nur freilich machte sich oft genug der Umstand unangenehm bemerklich, dass das alte, den Culturstufen vergangener Zeiten angepasste Recht auch in seiner idealsten Form zu den Anschauungen der Neuzeit nicht passte.

So auch hier, insoweit das österreichische Recht in Frage kam. Kein Germanist hat übrigens alles Ernstes den Rückschritt empfohlen, der darin liegen würde, auch bei eigenen Abkömmlingen den Sohn vor dem Enkel, der das Kind eines verstorbenen anderen Sohnes ist, zu bevorzugen. Die alte Linealgradualerbfolge war insoweit ein Erzeugniss verschwundener Wirthschaftszustände, das innerhalb der deutschen Rechtsgeschichte überwunden wurde.

Dass aber in ihr für die ältere Zeit sogar bei Abkömmlingen das Passende gefunden wurde, müssen wir zugeben, wenn wir nicht blos mit Ihering im Zwecke den Schöpfer des Rechtes sehen, sondern auch beachten, dass jede Zeit nach ihren Bedürfnissen ihre besonderen Zwecke hat.

Zunächst musste schon das altgermanische Recht die erhöhte Bedeutung der Linie oder Parentel empfinden, die im römischen Recht wegen des Ueberwiegens der grossväterlichen Gewaltverhältnisse nicht recht zum Bewusstsein kam. Sodann mussten ihm die Absonderlichkeiten der *novella 118* fern bleiben. Endlich musste es, indem es in der Erbfolgeordnung nur den nächsten Grad rief, also eine Linealgradualordnung schuf, nicht eine Linealordnung, der Zersplitterung der Erbgüter in viele Stämme steuern.[17])

[17]) In der Sondererbfolge des Adels- und des Bauernrechts, die selbst aus dem nächsten Grade nur einen Nachfolger berufen, ist dieser Gedanke der Güterconcentration sogar noch gesteigert worden. Sehr merkwürdig ist es, dass gerade auf dem Gebiete der Lehensfolge, die dem älteren deutschen Rechte entstammt, die reine Linealerbfolge im preussischen Landrechte Anerkennung fand. A. L. R., I, 18, §. 383. Rosshirt, Einleitung in das Erbrecht, 1831, S. 518, Anm. 56. Auf einem besonders wohlwollenden Verständnisse für den schon damals absterbenden Rechtszweig beruhte dies sicherlich nicht.

Digitized by Google

In der alten Zeit, die einen Ueberfluss an ungerodetem Boden hatte, konnte das Recht leicht einen Theil der Angehörigen eines Verstorbenen in den Kreis der vom Gesetz Enterbten hinausstossen. Sie fanden damals in der Regel ein Unterkommen. Dies gab ihnen auch später noch das Aufblühen des Handels und des Gewerbes, Erwerbsquellen, die in Deutschlands Städten nicht mehr, wie einst in Rom, durch Sclavenwirthschaft versperrt waren.

Bekanntlich mindert sich aber die Versorgungskraft, die das Nationalvermögen enterbten Kindern entgegenbringt, mit der Zeit namentlich in einer Nation, die des auswärtigen Handelsverkehres verlustig geht. Dieser Umstand erklärt, dass die deutsche Rechtsgeschichte früh die Linealgradualfolge der Kinder zu Gunsten der reinen Linealfolge aufgegeben hat. Damit hängt aber auch zusammen, dass die Gedankenwelt der altgermanischen Zeit, wie sie in der neueren Wissenschaft entwickelt worden ist, keineswegs dem Bilde entspricht, welches das österreichische Recht vor uns aufrollt.

Es ist sehr verkehrt, so zu reden, als ob Linealgradualerbfolge und Linealerbfolge beinahe dasselbe seien, ein Fehler, den, wie wir sahen, Unger[18]) vermeidet, der aber im Uebrigen an der Tagesordnung ist. Zu dieser Verwechselung trägt unwillkürlich der Widerspruch bei, welcher von hervorragender Seite gegen den Ausdruck Linealerbfolge erhoben worden ist.[19]) Die deutsche Erbfolgeordnung beruhe auf der Gliederung der Familie nach Generationen, nicht auf Graden. Auch in den einzelnen Linien oder Generationen erbe im altgermanischen Rechte nicht der nächste Grad als solcher, sondern nur die nächste Generation, die eben durch den nächsten Grad vertreten werde. Hier dürfte ein *quaternio terminorum* untergelaufen sein. Das Wort „Generation" ist bei dieser Ausführung in zwei verschiedenen Bedeutungen gebraucht. In dem einen Sinne bedeutet es soviel wie Ordnung oder Parentel, im anderen aber soviel wie Grad *(quot generationes, tot gradus)*. Eine „Generation" nennt man also bald einen ganzen Stamm, bald eine Altersstufe im Stamme. Man wird daher den römischen Be-

[18]) Vgl. oben S. 8, Anm. 10.

[19]) Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, §. 187, S. 597. — Zustimmend Heymann, a. a. O. S. 5.

Digitized by Google

griff des Grades dadurch nicht los, dass man ihn Generation nennt. Diese „Generation" ist eben nichts als der Grad. Das Wort Linealgradualerbfolge deutet somit sehr schön darauf hin, dass der Ausdruck *generatio* hier in seinen beiden Bedeutungen in Frage kommt. Wenn man aber den Grad hier ebenfalls Generation nennt, so verwischt man damit die Eigenthümlichkeit, welche die Linealgradualfolge von der Linealerbfolge scheidet, die man Linealstammesfolge nennen könnte. Dort gilt der kürzeste Erbgang, hier die unbegrenzte Nachlassverzweigung innerhalb der Linie.

Bei beiden Systemen wird also die Linie berücksichtigt und dadurch sondern sich beide von der römischen Gradualerbfolge. Dies ist aber auch der einzige ähnliche Punkt. In dem Wichtigsten dagegen, nämlich in der Einwirkung auf das Volksleben, sind die beiden Ordnungen diametral entgegengesetzt; die eine hält die Vermögensmassen zusammen, die andere zerspaltet sie. Betrachten wir beide mit den Augen des Gesetzgebers, so sehen wir, dass sie nach verschiedenen Zielen streben. Hier Concentration, dort Pulverisirung [20]) der Güter. Die rechtsgeschichtlichen Erzeugnisse jener Ordnung und die adelsrechtlichen und anerbenrechtlichen Folgeordnungen des Bauernrechtes, die neuerdings zum Besten der Landwirthschaft als Ausnahmeerscheinungen mit besonderem Eifer cultivirt werden, entsprechen noch heutzutage der Folgeordnung des ältesten deutschen Rechtes. Die Linealordnung dagegen neigt anderen Tendenzen zu, sie ist kein Kind der ältesten Zeit. In ihr verkörperte sich vielmehr eine Gegenströmung, die aus neuen Verhältnissen entsprang, den veränderten volkswirthschaftlichen und ethischen Anschauungen einer späteren Zeit Rechnung trug. Sie ist unter anderem ein bewusster Rückschlag gegen die Grundsätze, auf denen der Feudalstaat beruhte, und ihre Entstehungsgeschichte beweist dies.

Es zeigt sich darin, dass man so etwas übersehen konnte, ein Uebelstand, der an der Wurzel des rechtswissenschaftlichen Betriebes fortwährend nagt. Als noch der *usus modernus* sich um die Pandektenlehre schlang, wurde die geschichtliche Entwicklung des Rechtes noch als einheitliche aufgefasst. Es

[20]) So Unger, a. a. O. S. 134, Anm. 2.

Digitized by Google

war ein Fortschritt, dass man den nachrömischen Stoff aus der römischen Umklammerung herausriss. Daraus entstand aber ein ganz unnatürlicher Dualismus des bei uns geltenden Rechtes und daneben eine Abwendung von der Eigenart der neueren Entwicklung, die der Receptionszeit nachfolgte, und ihrer besonderen Ergebnisse. Die beiden Gedankenkreise, die römischen und die germanischen, die sich in der Geschichte in inniger Berührung und gegenseitiger Berücksichtigung entwickelt hatten, wurden neben einander gestellt wie zwei Schöpfungen, die sich nichts angehen. Römische und germanische Rechtsauffassungen sollten angeblich unvereinbar sein wie Feuer und Wasser; daraus erklärt sich vielleicht auch die Scheu, neben der Linie von Graden zu reden. Von den besonderen Triebkräften des modernen Rechtes, das nicht blos Elemente dieser beiden Systeme einte, sondern auch völlig Neues auf neuer Basis schuf, ist ausserhalb der Darstellungen des Particularrechtes kaum die Rede. Man wirft das Recht der letzten Jahrhunderte mit dem altgermanischen in einen Topf und vermengt verschiedene Stile und Culturperioden, nämlich die Zeiten der reinen Naturalwirthschaft und der Verkehrsarmuth mit den Jahrhunderten, die im Zeichen des Verkehrs stehen, die Zeiten streng nationaler Sonderentwicklung mit den Epochen des kosmopolitischen Gedankenaustausches.

Sehr oft kommt daher der moderne Theil gegenüber dem antiquarischen zu kurz, und so geschieht es, dass man in den unrömischen Neuerungen, die unsere grossen Gesetzbücher der sogenannten Naturrechtsperiode aufweisen, an vielen Stellen weiter nichts sieht als Ueberbleibsel aus der Zeit des altdeutschen Rechtes, während ihr Gedankeninhalt in Wahrheit einer weit späteren Periode entstammt.

Wenn wir diesen Fehler vermeiden wollen, so müssen wir der Entstehungsgeschichte der österreichischen Erbfolgeordnung näher treten.

Auf dem Boden der Erfahrung dürfen wir behaupten, dass jede gesetzgeberische Neuschöpfung sich in wissenschaftlicher Weise auf zwei Arten geschichtlich erläutern lässt. Sie beruht als Gesetzgebungsthat überall auf politischen Ursachen und als Gesetzgebungsinhalt auf einer geistigen Vorgeschichte, auf der Entwicklung der zeitgenössischen Anschauungen, aus

Digitized by Google

denen die Denkart der Einzelnen herauswächst und nicht heraustreten kann.

So hat denn auch die österreichische Erbfolgeordnung in beiden Richtungen nachweisbare Ursprungsstellen, die nicht auf die altgermanische Vergangenheit zurückreichen.

Wenden wir uns zunächst zu den politischen Ereignissen, die sie hervorgetrieben haben.

Nicht für deutsche Stämme empfand man zunächst das Bedürfniss der Reform, die das römische Recht verdrängen sollte. In den deutschen Landen war die Justinianische Erbfolge durchgedrungen. Sie herrschte in dem Erbfolgepatent Karls VI. von 1720, in dem freilich bei der Nachkommenschaft der Geschwister bereits die Linealerbfolgeordnung aufkam[21]), aber offenbar nur als Ausnahmeerscheinung.

Erst als man das Erbrecht von Galizien zu revidiren begann, kam man auf einen Standpunkt, der von dem natürlichen Drucke des Hergebrachten frei war. Eine eben erst erworbene Bevölkerung, deren bisherige Rechtszustände nicht weiterzubilden waren, sondern die man für ein neues Staatswesen, also für völlig veränderte Verhältnisse durch gemeinverständliche Massregeln zu gewinnen hatte, musste den Gesetzgebern die Unmöglichkeit klar machen, die veraltete Ordnung Justinian's zu wiederholen. Darum empfahl die galizische Commission die Parentelenordnung, die an Verständlichkeit das justinianische Recht überragte, das der Commission den Eindruck des Zufälligen (d. h. Unerklärbaren) machte. Horten nahm sie hienach in seinen Entwurf zur Revision des *Codex Theresianus* auf[22]) Infolge dessen wurde sie im österreichischen Erbfolgepatent Josephs II. vom 11. Mai 1786 zur Geltung gebracht und im österreichischen B. G. B. wiederholt.

Beachtenswerth ist, dass die Urheber dieser Schöpfung, d. h. die Mitglieder der Gesetzgebungscommission, die sie befürwortete, sich in keiner Weise eines Einflusses der älteren deutschen Quellen bewusst waren. Der Bericht der Gesetzgebungscommission für Galizien vom 19. November 1785 appellirt an den ihm 1772

[21]) Vgl. Pfaff und Hofmann, Commentar zum österreichischen B. G. B., II, Wien 1877, S. 769.

[22]) Harras von Harrasowsky, Der *Codex Theresianus* und seine Umarbeitungen, IV, 246 ff.

Digitized by Google

gewordenen Auftrag, „der neuen Gesetzgebung weder das römische Recht, noch die einzelnen Landesrechte, sondern die natürliche Billigkeit zugrunde zu legen".[23])

Diese „natürliche Billigkeit" ist dann auch später zur Rechtfertigung des Entwurfes des deutschen Gesetzbuches hervorgehoben worden.[24])

Dabei ist es doch ausser Zweifel, dass es allgemein giltige Ansichten über natürliche Billigkeit niemals gegeben hat. Darum lässt sich ihre Betonung für die Rechtswissenschaft nur wenig verwerthen. Vielmehr bedarf die Ueberzeugung, dass etwas billig sei, da, wo sie auftritt, eher einer Erläuterung, als sie eine solche zu geben vermag. Im Grunde ist diese natürliche Billigkeit nichts anderes, als was wir neuerdings als gesetzgeberischen Instinct bezeichnen, und in diesem Sinne ist ihr Einfluss auf die Gesetzgebung durch die Herrschaft der geschichtlichen Schule um nichts geringer geworden. In allen Begründungen der modernen Gesetzeswerke bildet sie nach wie vor das eigentliche Leitmotiv, und es ist kaum anzunehmen, dass es jemals anders war oder jemals anders werden kann.

Mit Unrecht hat man somit dem österreichischen Gesetzgeber vorgeworfen, dass er aprioristische Gründe angegeben habe, namentlich sei dies von Horten geschehen.[25])

Da derartige Vorwürfe nicht selten vom Standpunkte der historischen Schule gegen moderne Schöpfungen erhoben werden, so ist es vielleicht an der Zeit, sich darüber klar zu werden, dass der Gesetzgebungsvorschlag ein Gedanke ist, der jenseits der Erkenntniss vorhandener Wahrnehmungsgegenstände liegt, also auch jenseits des Gegensatzes von *a priori* und *a posteriori*. Die geistige Production ist eine Neuschöpfung, in der bewussten Rechtserzeugung wie in der Kunst. Weder entsteht sie *a priori*, denn ihre Elemente entstammen der Erfahrung, noch *a posteriori*, denn die formende Zeugungskraft entstammt der Seele des Schöpfers. Jede Gesetzgebung, die nicht blos

---

[23]) Harras, a. a. O. IV, S. 248.

[24]) Motive, Bd. V, S. 356, nach denen die Erbfolgeordnung des österreichischen Gesetzbuches „billige und angemessene Ergebnisse liefert", was mehr ein Lob als eine Rechtfertigung ist.

[25]) Vgl. Pfaff und Hofmann, a. a. O. S. 676.

Digitized by Google

Wiederholung ist, ist intuitiv. Dies war sie in Rom wie bei uns. Dies wird sie immer sein.

Warum sollte der Geist der galizischen Commission anders functionirt haben, als der gesetzgeberische Geist aller Zeiten es zu thun pflegt?

Trotzdem liegt in der Abneigung gegen „aprioristische Gründe" insofern ein wahrer Kern, als die Gedanken des Gesetzgebers, mögen sie von ihm selbst noch so sehr als Ergebniss eigener Ueberzeugung empfunden werden, es ebensowenig sind, wie viele andere menschliche Geistesregungen. Sie haben vielmehr, wie bereits angedeutet wurde, eine geistige Vorgeschichte, sind das Ergebniss älterer Anschauungen, die auch dann ermittelt werden können, wenn der Causalnexus, aus dem sie entsprangen, bei ihrer Entstehung nicht bewusst empfunden wurde.

In diesem Sinne müssen wir der germanistischen Lehre zugestehen, dass die Strömungen altdeutschen Rechtes die Mühlen des Geistes der österreichischen Gesetzgeber getrieben haben, insofern sie die Bedeutung der Linie betonten. Nun bleibt aber noch zu untersuchen, woher der Einfluss kam, der sie veranlasste, vom altdeutschen Rechte abzugehen und die Linealgradualordnung mit der Linealstammesfolge zu vertauschen.

Man hat das österreichische Recht auf die Anschauung zurückgeführt, dass die gesetzliche Erbfolgeordnung aus dem Willen des Erblassers herauszulesen, ja dass sie gewissermassen als stillschweigend gemachtes Testament anzusehen sei.[26]) Dagegen ist hervorgehoben worden, dass die gesetzliche Erbfolgeordnung älter sei als die testamentarische.[27]) Dies würde für sich allein nicht allzuviel beweisen. Wenn man erst einmal Testamente zulässt, so wäre es denkbar, fortan auch stillschweigende zu beachten, selbst solche, in denen nur Grundsätze wiederholt werden, die noch älter sind als der Beginn der Zulässigkeit von Testamenten.

Solche stillschweigende Verfügungen nahm man an, indem man behauptete, dass die einzelnen Glieder des Volkes wünsch-

---

[26]) Der Gedanke findet sich schon bei Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis, lib. II, cap. 7, 3.* Noch bei der Denkschrift für den deutschen Reichstag, Berlin 1896, S. 377 operirte man mit dieser muthmasslichen Absicht des Erblassers (sie fehle bei den entfernteren Verwandten).

[27]) Vgl. Pfaff und Hofmann, a. a. O. S. 677.

Digitized by Google

ten, im Zweifel nach der damals noch nicht giltigen Linealerbfolge beerbt zu werden.[28])

In sehr feinsinniger Weise begründete Grotius[29]) diesen Willen der Rechtsgenossen aus den Empfindungen der Dankbarkeit und Liebe, mithin weniger als eine zielbewusste Absicht wie als eine blosse Prädisposition zu einer solchen (eine *„conjectura voluntatis"*).

Diese Behauptung ist ebenfalls als aprioristisch gescholten worden. Es ist aber nicht einzusehen, was daran aprioristisch ist. Die Thatsache, dass mein Mitmensch etwas will, ist für mich nichts Aprioristisches, sondern ein Gegenstand der Wahrnehmung. Wenn also jemand behauptet, er habe aus der Seele seiner Mitmenschen den Willen zur Linealerbfolge herausgelesen, so ist das eine Zeugenaussage, die man nicht widerlegen kann, wenn man nicht ein Zeitgenosse des Behauptenden war, also nicht beobachten konnte, wie die Leute dachten, als er lebte.

Trotzdem ist auch ohne besondere Widerlegung jenen Berichten durchaus zu misstrauen.

Es ist ein bekanntes Erbübel der Jurisprudenz, dass man über den Willen der einzelnen Parteien oder gar des ganzen Volkes unbegründete Behauptungen aufstellt, wenn man eine Vorschrift rechtfertigen soll und nicht imstande ist, ihre sachlichen Vortheile ausfindig zu machen. Für solche Verlegenheitsfälle pflegt man bekanntlich auch das „Volksbewusstsein" anzuführen in der Gewissheit, dass sich über den wahren Inhalt dieser mehr oder weniger räthselhaften Erscheinung weder Beweise noch Gegenbeweise führen lassen.[30])

---

[28]) Diese Ansicht finden wir auch bei v. Zeiller, Commentar über das bürgerliche Gesetzbuch, 1812, S. 719.

[29]) A. a. O. Vgl. auch *Samuelis Pufendorfii, De jure natura et gentium, lib. IV, cap. 11, §. 1. In dubio autem praesumitur quemque id voluisse, quod naturali inclinationi simul ac officio quam maxime congruit.* Auch Pufendorf kommt im wesentlichen auf eine Parentelstammeserbfolge hinaus, vgl. a. a. O. §. 17.

[30]) Vgl. z. B. die Protokolle zur zweiten Lesung des B. G. B., Bd. V, S. 469: „Das Volksbewusstsein werde es nicht verstehen, wenn Grosseltern schlechthin den Onkel des Erblassers von der Erbschaft ausschliessen sollten." Der Verfasser hat den Eindruck, dass für solche Fragen im Volke überhaupt gar kein Interesse vorhanden ist.

Digitized by Google

Wir müssen daher die Herleitung der gesetzlichen Erbfolge aus dem Parteiwillen nicht darum zurückweisen, weil sie „aprioristisch" ist, sondern weil sie auf der unglaubwürdigen Behauptung einer anscheinend unrichtigen Thatsache beruht.

Die ganze Ausführung bricht mit ihrer *conjectura voluntatis* überhaupt in dem nicht gerade seltenen Falle zusammen, in dem jemand testirt hat, um seine Angehörigen auszuschliessen, sein Testament aber aus irgend einem Grunde nichtig ist.

Aus den Mittheilungen von Harras[31]) wissen wir übrigens, dass Horten bei der Revision des *Codex Theresianus* nicht den Parteiwillen für den eigentlichen Ausgangspunkt der gesetzlichen Erbfolge ansah, sondern den Willen des Gesetzgebers, der sich dabei nicht gerade dem wirklichen, sondern einem für angemessen zu haltenden Empfinden des einzelnen anzuschliessen habe. Das Testament sei dazu da, der Vorliebe des Erblassers für Hinterbliebene einen berechtigten Ausdruck zu geben. Fehle dieser, so müsse das Gesetz bei der Frage, wen der Erblasser vorzüglich geliebt habe, sich auf das *Universum* beschränken.

Höchst charakteristisch sind auch die weiteren Ausführungen Horten's über das „Universum": Jeder Mensch sei der Theil eines Ganzen. Könne er sich nun nicht mehr als Individuum erhalten, weil er sterbe, so müsse sein Gut dem Ganzen, dessen Theil er gewesen sei, zufallen. Dieses Ganze sei seine nächste Parentel, die dann mit anderen sich zu der folgenden Parentel zu einem grösseren Ganzen verbinde und so fort.[32])

Alle derartigen Anschauungen beruhen aber auf einer höchst individualistischen Gefühlspolitik, die das Einschreiten eines Gesetzgebers nicht rechtfertigen können, weil ihr Zusammenhang mit dem Gemeinwohle, dem der Gesetzgeber dient, nicht einleuchtet.

Und doch muss ein solcher Zusammenhang vorhanden gewesen sein. Hätte man die Linealordnung nicht für gemeinnützig gehalten, so würde man sie nicht aus der Seele der Erblasser herausgelesen oder richtiger in sie hineingelesen haben.

Es gilt also, die Einflüsse darzuthun, die die Ueberzeugung vom Werthe dieser Ordnung thatsächlich hervorgerufen haben.

---

[31]) *Codex Theresianus*, IV, 250, Anm. 3.

[32]) Auch diese Ausführungen finden Vorläufer in den Bemerkungen des Hugo Grotius, a. a. O. *lib. II, cap. 7, 9,* vgl. aber auch 7, 10.

Digitized by Google

Ich sehe solche in zwei Erscheinungen: dem juristisch-doctrinären Verallgemeinerungstriebe, wie er z. B. in der Klage über die Inconsequenz der *nov. 118* hervortrat [33]), und einer humanitären Ausgleichungspolitik, die den besitzlosen Volksclassen entgegenkam.

Wenden wir uns zunächst zu dem verallgemeinernden Doctrinarismus.

Diese Erscheinung ist ein Kind des Scholasticismus, der darin dem praktischen Bedürfnisse nach Uebersichtlichkeit der Rechtsquellen und Gleichmässigkeit der Rechtsprechung entgegenkam, einem Bedürfnisse, dem die glossatorische Quellenbehandlung noch nicht genügte. Systematik ist sein Hauptziel.

Man hat dem österreichischen Gesetzbuche die Freiheit von jedem Doctrinarismus nachgerühmt.[34]) Dem ist auch nicht zu widersprechen, sofern dabei nur an den ungesunden Doctrinarismus gedacht wird, dem die logische Form ein Selbstzweck ist. Es gibt aber auch eine vereinfachende und ausgleichende Arbeit der Doctrin, die ebenso, wie eine heilsame Gesetzgebung, die Anwendung des Rechtes erleichtert und verbessert. Die Consequenz ist hier eine praktische Tugend.

Eine architektonische Harmonie im Masswerke des systematischen Baues ist somit mit Recht und Fug ein Grundtrieb der modernen Rechtslehre, ein Ergebniss der juristischen Dogmengeschichte, die in dem Streben der Römer nach *elegantia juris* einen Vorläufer fand.[35])

Namentlich strebte man schon im Mittelalter aus dem glossatorischen Haften an unübersichtlichen Einzelheiten hinaus. Man verwerthete die gesammelten Parallelstellen. Das verworrene Bild zog man zum Kleineren in wenige Züge zusammen. Dadurch wurde es übersichtlich und trat als Ganzes in den geistigen Gesichtskreis.

So ist man in den letzten Jahrhunderten immer weiter vorgeschritten, ohne jedoch überall die Schattenseite dieses Strebens, nämlich die Gleichmacherei verschiedener Dinge, zu vermeiden.

---

[33]) So namentlich Horten (siehe Harras, IV, 250). Sein systematisches Gefühl wurde durch die Vorschrift Justinian's beleidigt.

[34]) v. Schey, Ueber den redlichen und unredlichen Besitzer, 1898, S. 9.

[35]) In diesem Punkte steht allerdings die Folgeordnung des deutschen B. G. B. dem österreichischen Vorbilde nach.

Digitized by Google

Deutschlands neues Gesetzbuch trägt deutliche Spuren dieses Verallgemeinerungsdranges. Das Grossartigste auf diesem Gebiete ist sein eheliches Güterrecht, in dem der Vereinfachungstrieb beinahe das Höchste geleistet hat, was wohl überhaupt im Laufe der Rechtsgeschichte in diesem Sinne geschaffen worden ist. Dem stellen sich die allgemeinen Gedanken des Grundbuchsrechtes an die Seite. Von zweifelhafterem Werthe sind andere Schöpfungen, z. B. das einheitlich gestaltete Recht der Nachfolge in Fruchtziehungsrechte (§. 101 B. G. B.), die Zusammenfassung der verschiedenartigen Rücktrittsrechte bei Verträgen in eine einheitliche Regelung (§§. 346 ff.) und dergl. mehr.

Ohne besonderen Nachweis wird freilich niemand zugeben, dass auch die österreichische Erbfolgeordnung von diesem Drange dictirt worden ist, und zwar nicht durchweg zu ihrem Vortheile. Zum Beweise citire ich daher aus dem kaiserlichen Handschreiben vom 4. August 1772, in welchem die Umarbeitung des *Codex Theresianus* anbefohlen wurde, wörtlich Folgendes[36]):

„In den Gesetzen selbst solle sich nicht an die römischen Rechte gebunden, sondern überall die natürliche Billigkeit zum Grunde gelegt werden. Die Gesetze sollen so viel möglich simplificirt, dahero ohne Noth nicht vermehret, noch auch bei solchen Fällen, so wesentlich einerlei sind, wegen einer etwa unterwaltenden Subtilität vervielfältigt werden."

Wenn man diesen Generalisirungsdrang auf die Erbfolgeordnung anwandte, so lag es nahe, zu dem Rechte des österreichischen Gesetzbuches zu gelangen und gerade hier bei der Erbfolgeordnung.[37])

Wir müssen hiebei beachten, dass der Gedanke einer Linealerbfolge in beschränktem Umfange uralt ist. Schon das römische Recht enthielt in der ersten Classe eine Anwendung des Linealsystems: *Descendens omnis succedit in ordine primo*, wie der Memorialvers lehrt. Schon bei den *sui* der XII Tafeln und den *liberi* des prätorischen Edictes galt etwas Aehnliches. Wir wissen, dass sich dieses System einer Erbfolge der Stämme gegenüber dem Linealgradualsysteme in Deutschland

[36]) Vgl. Harras v. Harrasowsky, *Codex Theresianus*, I, S. 12.

[37]) Auch die Motive, V, 356, heben hervor, dass für die österreichische Folgeordnung die Rücksicht auf die Einfachheit des Gesetzes spreche. Ebenso die Denkschrift für den deutschen Reichstag, S. 376.

Digitized by Google

durchgekämpft hat, und ausserhalb des Adels- und Bauernrechtes wird wohl niemand es wieder preisgeben wollen. Mit seinem „Repräsentationsrechte" stellt es die Gleichheit aller Descendentenstämme dar, die man sehr wohl aus einer Gleichheit der Versorgungspflicht herleiten kann, die sich wiederum auf die Kindererzeugung gründet.[38])

Man wird nicht bezweifeln dürfen, dass gerade diese Erwägungen es waren, welche die Verdrängung der altdeutschen Linealgradualerbfolge durch die römische Linealerbfolge der Abkömmlinge erleichtert haben. Nachdem man aber erst innerhalb der deutschen Entwicklung der *nov. 118* den kleinen Finger gegeben hatte, nahm sie die ganze Hand. Da man nun fühlte, dass ihr Erbrecht der Seitenverwandten unpassend war, so lag es nicht allzu fern, auch bei anderen Parentelen, namentlich bei den Eltern und ihren Abkömmlingen, die Erbmasse ebenfalls nach Stämmen zu vertheilen und auch hier infolge des sogenannten Repräsentationsrechtes, das Vorrecht des näheren Grades im gegenseitigen Verhältnisse mehrerer Stämme ausser Betracht zu lassen.[39])

Die Aehnlichkeit der beiden ersten Parentelen, nämlich einerseits der eigenen Descendenz und andererseits der Eltern mit ihren Abkömmlingen, ist aber eine rein äussere, die Analogie also eine doctrinäre. Die wahre Analogie fragt nach dem Zwecke, und dieser ist bei dem Erbrechte der beiden Parentelen nicht genau derselbe. Dort finden wir eine Versorgungspflicht gegenüber Menschen, deren Dasein vom Erblasser mittelbar oder unmittelbar hervorgerufen ist. Man könnte sie eine subjective Versorgung nennen, zu Deutsch: eine Menschenversorgung. In der Seitenlinie finden wir aber nichts derart, sondern nur einen natürlichen und socialen Zusammenhang unter Verwandten, der sich in der Regel auf

---

[38]) Schon Grotius (a. a. O. II, Cap. VII, 4 u. 5) erkannte den Zusammenhang der Versorgungspflicht mit der Kindeserbfolge an. Nur setzte er sie allzu sehr der Alimentationspflicht gleich, die mit ihr verwandt, aber nicht völlig gleichartig ist. Dadurch kam er bei der Beurtheilung der Ascendentenerbfolge zu unhaltbaren Ergebnissen.

[39]) So schon das Erbschaftspatent von 1720 in Pfaff und Hofmann's Commentar, S. 769, das in der Linie der Eltern die reine Linealerbfolge hatte, also Justinian's zweite Classe corrigirte.

Digitized by Google

deren Kinder nicht ohne weiteres in gleicher Stärke überträgt. Dieser Zusammenhang macht nur deshalb zur letztwilligen Nachfolge geeignet, weil er eine Aehnlichkeit der Gesinnungen nach sich zieht. Wo er beachtet wird, dient dies einer objectiven Versorgung, m. a. W. einer Güterversorgung, d. h. er bringt die Masse in die Hände des anscheinend tauglichsten Herren.

Wir müssen es zwar immer und immer wieder lesen, dass wir durch natürliche Bande an die Stämme unserer Geschwister, an einen jeden in gleicher Weise gefesselt seien. Ich führe hier den Wortlaut aus dem Berichte der Gesetzgebungscommission für Regelung der bäuerlichen Erbfolge in Galizien vom 19. Juni 1786 an, aus dem die Anregung zu der allgemeinen Erbfolge hervorging. Dort heisst es (Harras, IV, 248): „Man müsse das Haupt einer Familie als Canal ansehen, durch welchen die Erbschaft, die diesem Haupte von dem Gesetze gegeben wird, sämmtlichen Gliedern, die sich unter diesem Haupte mit dem Erblasser vereinigen, mittelbar zufliessen sollen.“ [40])

Allein alle derartigen Auslassungen sind schwerlich dem Familienleben entnommen, in dem wohl schon früher, wie es jedenfalls jetzt der Fall ist, in der Seitenlinie nicht die Stämme, sondern die einzelnen Menschen Theilnahme zu erwecken pflegen. Die meisten verkehren zwar mit den eigenen Kindesstämmen ebenso innig wie mit den Kindern selber, welche die Häupter dieser Stämme sind, mit den Geschwisterstämmen aber keineswegs ebenso wie mit Geschwistern.

Wenn nun das preussische Landrecht, das in diesem Punkte dem österreichischen ähnlich ist, die Geschwisterenkel den Geschwisterkindern gleichgestellt, ja überhaupt ein Erbrecht der Geschwisterstämme angeordnet hat, so war das schon vielleicht ein Missgriff.[41]) Hier ging man über den für Deutschland ohnehin veralteten Gedanken der *nov. 118,* das Gradualsystem unter Geschwistern und Geschwisterkindern preiszugeben, noch hinaus.[42])

---

[40]) Auch hier ist Grotius vorangegangen, a. a. O. II, Cap. 7, 5 u. 6.

[41]) Die Versorgung der Hinterbliebenen drängt zur Verzweigung der Masse, die Güterversorgung zur Concentration. (Siehe unten.)

[42]) Aehnlich das österreichische Patent von 1720 und der *Code civil.*

Digitized by Google

Was das preussische Landrecht für die Elternparentel festgestellt hat, das hat dann das österreichische Recht auf die folgenden Parentelen ausgedehnt, ganz im Sinne der juristischen Eleganz. *Similia similibus.* Nur schade, dass die Aehnlichkeit im entscheidenden Punkte nicht passte.

Vielleicht lässt sich aber diese Erscheinung doch einigermassen aus der volkswirthschaftlichen Lage erklären, aus der die grossen Gesetzbücher der Naturrechtszeit herausgewachsen sind.

Es wurde schon oben eine zweite Tendenz des österreichischen Erbrechtes erwähnt, die dem altgermanischen in hohem Masse widerstrebt, die Kraft der Pulverisirung der Erbmassen, der Drang zu einer grossen Zahl von Erbanwärtern, der an den bekannten Satz erinnert, dass in einer vollkommenen Gesellschaftsordnung die Glücksgüter einer möglichst grossen Zahl zugute kommen sollen. Darauf arbeitet eine jede Stammeserbfolge für die Stammesglieder hin. Schon das altrömische Zwölftafelrecht kannte für die *sui* etwas Aehnliches, doch gab es damals ein Gegengewicht in dem freien Enterbungsrechte der Familienväter, das freilich neuerdings für die älteste römische Zeit angezweifelt wird, aber meines Erachtens ohne Grund. Dies wirkte, bis das Pflichttheilsrecht aufkam. Einen Anklang an eine prähistorische Linealgradualordnung hat man darin sehen wollen, dass im formellen Notherbrecht der erste Grad, insoweit er männlich war, d. h. die Söhne vor den Enkeln, bevorzugt wurde.

Bei der Pulverisirung des Nachlasses innerhalb mehrfacher Kindesstämme ist es bis zum Ende der römischen Entwicklung geblieben. Justinian verschärfte die Pulverisirungstendenz des Kindeserbrechtes durch seine *nov. 115,* die den Kindern ein Erbrecht garantirte, nicht blos einen Anspruch auf einen bestimmten Betrag, mit dem sich jetzt wieder unter völlig veränderten Verhältnissen das neue bürgerliche Gesetzbuch begnügt.

Was wir in Deutschland an Sondererbrechten für den Adel und den Bauernstand erhalten haben, geht dieser Tendenz entgegen. Die Abneigung gegen das römische Recht, die zuweilen, z. B. in Hessen, sogar für die politische Agitation verwerthet wird, hängt damit zusammen. Es herrschen dort atavistische Neigungen für Linealgradualordnungen, die sogar

Digitized by Google

bei den Abkömmlingen für die noch schärfere Concentration der Familiengüter in eine einzige Hand eintreten.

Aber bisher ist dies doch die Ausnahme geblieben. Als Regel gilt noch immer, dass die Vermögensmassen durch das Kindererbrecht im gesetzlichen Erbgange verkleinert werden. Allerdings schwächt das Pflichttheilsrecht des deutschen Gesetzbuches, wie gesagt, diese Verkleinerungskraft ab, weil sie das Recht des Notherben auf Erbeseigenschaft streicht.

In den Vorberathungen des österreichischen Erbrechtes wurde die schliesslich gebilligte Ordnung geradezu als ein Vorstoss wider Standesvorrechte aufgefasst und gebilligt.[43]) Eine widerstrebende, dem Adel freundliche Ansicht Rottenhann's, die für den ständischen Adel Sonderbestimmungen wünscht, wurde verworfen und der Präsident Sinzendorf für diese Verwerfung gewonnen.[44]) In Wahrheit konnte eine Ordnung, die dem Bürgerstande eine pulverisirende Folgeordnung gab, diesen Stand gegenüber dem concentrirenden Fideicommisserbrechte eines grossen Theiles des Adels unmöglich begünstigen. Es war daher weniger eine Gefahr für die bevorzugte Classe, die das Widerstreben gegen die güterzerstückelnde Neuordnung nach sich zog, sondern eine instinctive Abneigung wider ihre egalisirende Tendenz.

Die Verkleinerungskraft des Kindeserbrechts ist also von einer grossen socialen Bedeutung. Man war sich ihrer bewusst, als man das österreichische Recht vorberieth. Man hob damals hervor, das gebundene Vermögen — der Werth der Fideicommissgüter wurde auf 90 Millionen veranschlagt[45]) — sei ohnedies schon zu bedeutend.

Der Gefahr der Vermögenszerstückelung stand man also mit offenen Augen gegenüber. Man fürchtete sie nicht, man wünschte sie sogar. Darum steht die Gleichstellung der Stämme zu der überaus mächtigen Fideicommissordnung und dem bäuerlichen Erbrechte in einem bewussten Gegensatze. Sie bildet ein Gegengewicht zu dem lawinenartigen Wachsthume der Vermögensmassen

---

[43]) Harras, IV, 248.

[44]) Pfaff und Hofmann, Commentar, S. 675, bemerkte hiezu: „Jedermann merkt hier die Atmosphäre, in welcher sich schon das grosse Gewitter der französischen Revolution vorbereitet."

[45]) Harras, a. a. O. IV, 248.

Digitized by Google

innerhalb der erwerbenden Kreise, von dem Socialisten oftmals behauptet haben, dass es den ganzen Nationalreichthum in wenige Hände bringen müsse. Dies würde nur dann richtig sein, wenn nicht in der Kindererzeugung ein Gegengewicht vorhanden wäre, dem sich das Kindeserbrecht nach Stämmen anpasst.

Dies ist darum von grösster Bedeutung, weil dadurch ein Hauptargument der Gegner der Privatrechtsordnung wegfällt.

Es ist nun aber keineswegs ausgemacht, dass auch das Erbrecht der Seitenverwandten zur regelmässigen Zerkleinerung der Vermögensmassen geeignet ist. Bei Kinderlosigkeit eines vermögenden Erblassers fehlt in der Regel ein Testament nicht. Eine gesetzliche Folgeordnung ist daher hier kaum wirksam genug, um für eine Wiederausgleichung der Vermögensunterschiede innerhalb des Volkes von erheblichem Werth zu sein.

Allerdings behauptet man, dass nach deutscher Auffassung die gesetzlichen Folgeordnungen nicht blos den letzten Willen da, wo er fehlt, ergänzen, sondern auch für Testatoren vorbildlich seien. „Wer will gut und selig sterben, der lasse sein Gut seinen Erben." Es liegt darin etwas Wahres, das man jedoch nicht überschätzen darf. Zahllos sind z. B. die Fälle, in denen jemand seinen Gatten den Geschwistern vorzieht, obgleich diese volles gesetzliches Erbrecht neben dem Gatten haben.

Die deutschrechtliche Gewohnheit, sich an die gesetzliche Ordnung in den Testamenten anzulehnen, wird daher stark übertrieben. Testamentarische Zersplitterungen einer Nachlassmasse unter viele Stämme von Seitenverwandten sind durchaus nicht häufig.

Und wenn dem so wäre, so bliebe noch immer die Frage offen, ob es denn gerechtfertigt ist, den Testatoren in der gesetzlichen Erbfolgeordnung ein so schlechtes Vorbild zu geben.

Man darf aber auch hier nicht übersehen, dass eine Zeit, die neben einer starken Volksvermehrung durch Zollschranken die Ausdehnungskraft des Verkehrslebens hemmte, unwillkürlich zu einer stärkeren Pulverisirung der Massen hindrängte, als verkehrsreiche Zeiten es thun. Wie der Verfall des Handels in Byzanz zur *nov. 115* trieb, so mögen auch Volksversorgungsfragen dem Gesetzgeber eine Ordnung empfohlen haben, die darauf hinwies, das kaum zulängliche Nationalvermögen unter den ernährungsbedürftigen Bürgerstand so viel wie möglich zu theilen.

Digitized by Google

Dass insbesondere die Kaiserin Maria Theresia Ausgleichungsgrundsätze verfolgte und auf die Hebung des ärmeren, schwächeren Theils der Bevölkerung hinstrebte, hat sie selbst in einer Denkschrift nach dem Ende des Successionskrieges ausgesprochen.[46])

Es ist schwer zu sagen, ob hiemit nicht auch die Gefühlsseligkeit jener sentimentalen Zeit in einem gewissen Zusammenhange steht. Jedenfalls herrschte sie früher in höherem Masse als in unserer Periode. Ihr entspricht auch der Umstand, dass bei einer reinen Linealordnung jeder Stamm sein Erbrecht sicher hat. Der plötzliche Tod des eigenen Ascendenten gefährdet eine Erbschaftshoffnung nicht so arg wie bei der Linealgradualordnung oder der reinen Gradualordnung, bei denen, wenn das Stammesoberhaupt stirbt, der Stamm nicht nachrücken kann. Mitleidige Seelen verletzt der Gedanke, dass jemand bei dem Schmerze um seinen Vater auch noch die Hoffnung auf eine Erbschaft, die diesem zufallen sollte, dem Sohne aber nunmehr entgeht, zu Grabe tragen muss.

Ich hebe diesen Punkt darum hervor, weil sich gerade darin unser Empfinden im letzten Jahrhunderte geändert hat. Wir sind härtere Gesetzgebungspolitiker geworden. Wir sehen in solchen Fällen über die Leidtragenden, die hinter dem Sarge hergehen, hinweg auf die ungeheure Volksmasse, die dahintersteht. Es hat sich inzwischen eine Volkswirthschaftslehre gebildet, die über die Zerstörung geordneter Vermögensmassen, wie sie in der Form von Fabriksbetrieben oder Handelsgeschäften vor uns liegen, nicht viel günstiger denkt als der Politiker über die Kleinstaaterei. Das Gebot für die Gesetzgebung: „Zertrümmere nicht ohne Noth werthvolle Vermögensganze“ ist jünger als Oesterreichs Gesetzbuch. Dazu kommt, dass sich die Versorgungsgelegenheiten gebessert haben. Wir fühlen nicht mehr das Bedürfniss, aus Rücksichten auf eine zweifelhafte Menschenversorgung die angemessene Versorgung der Güter so in den Hintergrund zu drängen, wie es die Stammeserbfolge der Seitenlinie thut.[47])

[46]) Harras, a. a. O. I, Einleitung, S. 1.

[47]) Als verwandte Ausgeburten einer ärmeren Zeit, die in Wegfall gekommen sind, können wir die Alimentationsrechte der Geschwister (preuss. L. R.) und ihr spätrömisches Pflichttheilsrecht ansehen.

Digitized by Google

Die Gefahren der Zersplitterung von Erbschaftsmassen wurden schon bei Beurtheilung des österreichischen Rechts zunächst von Gönner hervorgehoben, dem Unger zustimmte.[48]) Gönner betont freilich nur die Unannehmlichkeit, die diese Vertheilung für die einzelnen hat, denen die Mühen der Erbschaftsregelung oft genug nicht durch die Höhe ihres Erwerbes ausgeglichen werden.[49])

Darum empfanden die Verfasser des D. B. G. B. gegenüber dem österreichischen G. B. einige Bedenken. Nur in den ersten beiden Ordnungen (dort noch „Linien" genannt) blieb der erste Entwurf des B. G. B. (§. 1967) bei der Linealordnung, in den folgenden kehrte man zu der Linealgradualordnung zurück.

Schon ein preussischer Entwurf von 1835 hatte hinter der dritten Parentelenordnung die Gradualerbfolge empfohlen.[50]) Auch das Züricher Gesetzbuch nahm hierauf Rücksicht, freilich in einer sehr verwickelten Art.[51])

Man verstand also den Gedanken der Zersplitterungsgefahr, aber nicht in seiner vollen Grösse. Man dachte nur an den Nachtheil, den der Einzelne erleidet, wenn er allzuwenig erbt, und tröstete sich damit, dass man heutzutage auch kleine Erbschaften „in Industriepapieren" gut anlegen kann.[52])

An den Schaden der Gesammtheit, an die Zertrümmerung organisirter Vermögensmassen dachte man leider nicht. Das B. G. B. hat daher, indem es die Stammeserbfolge auch noch in der dritten Ordnung beibehielt (§. 1927), den Entwurf der ersten Lesung verschlechtert.[53])

Aber immerhin sind beide wenigstens bei entfernteren Seitenverwandten von der Linealstammeserbfolge zur linealgradualen zurückgekehrt.

---

[48]) Vgl. a. a. O., VI, S. 135, §. 32, Anm. 2. Für „eine wohlthätige Mischung des Linealen und Graduellen"; auch Rosshirt, Einleitung in das Erbrecht, 1831, S. 559; v. Kirchstetter, Commentar zum österr. a. b. G. B., 3. Aufl., S. 736 zu §. 751.

[49]) Gönner, Archiv f. d. Gesetzgeb., IV, S. 260.

[50]) Vgl. Motive des Entwurfs eines b. G. B., V, S. 357.

[51]) Vgl. Huber, System u. Geschichte des schweizerischen Privatrechtes. Bd. II, S. 91, 92. Basel, Detloff, 1888.

[52]) So die Protokolle zur 2. Lesung des B. G. B., V, S. 469.

[53]) Umgekehrt meint Heymann, a. a. O. S. 65, dass man die Scheu vor Zersplitterung der Erbschaften übertrieben habe.

Digitized by Google

In dieser Abweichung erblicken wir den Einfluss der letzten hundert Jahre, die Steigerung des Volkswohlstandes, eine grössere Härte gegen individuelle Leiden und eine bessere Einsicht in volkswirthschaftliche Gesammtbedürfnisse.[54])

Warum ist man nicht noch weiter gegangen? Sollte nicht schon der zweiten Ordnung billig sein, was der vierten Recht ist?

Hier zeigte sich, wie überall, die Scheu, von dem bewährten Vorbilde allzusehr abzuweichen, wohl auch die Unkenntniss der hier massgebenden volkswirthschaftlichen Bedürfnisse.

Wenn so das österreichische Gesetzbuch den Linealgedanken zu sehr verallgemeinert hat, so hat das B. G. B. die Rückkehr zum Linealgradualgedanken nicht allgemein genug gefasst.

Als das eigentlich Erwünschte hätte also gelten müssen: Für Kinder das römische Recht, für die Seitenverwandten das Ideal des alten deutschen Rechtes, begründet durch moderne Erwägungen, die sich in ihrem praktischen Ergebnisse mit den altgermanischen decken und innerlich verwandt sind, nicht aus Gründen des nationalen Ursprunges, sondern aus volkswirthschaftlichen Rücksichten. Die Scheu vor der Landgüterzerspaltung ist uralt, die Scheu vor Zertrümmerung anderer Vermögenscomplexe modern.[55]) Beides aber ist innerlich durchaus gleichartig und kann nach unserem gegenwärtigen Empfinden nur den Seitenverwandten gegenüber durchschlagen, nicht gegenüber den Kindern, deren Erbhoffnung auf einer Kinderversorgungspflicht ruht, die wiederum auf die Erzeugung zurückgreift, während es bei anderen Erbschaften sich in erster Linie darum handelt, die Güter zu versorgen und nur in Zeiten der Noth auch die Rücksicht auf die Menschen den Gedanken der angemessenen Güterversorgung beeinträchtigt.

Noch in einem anderen wichtigen Punkte sind wir vom österreichischen Rechte abgewichen, in dem Rechte der soge-

[54]) Es fragt sich, ob es nicht leichtsinnig war, in den fetten Jahren einer Rückkehr der mageren zu vergessen. Allein für derartige unerfreuliche Aussichten gewährt wohl die Testierfreiheit eine genügende Abhilfe.

[55]) Daraus erklärt sich die Bemerkung Gierke's (Der Entwurf des B. G. B., Leipzig 1889, S. 531): „Was aber die befürchtete Zersplitterung der Erbschaften betrifft, so dürfte dieselbe, falls von den einer besonderen Folgeordnung bedürfenden ländlichen Grundstücken abgesehen wird, bei dem Uebergange des Vermögens auf entferntere Verwandte eher vortheilhaft als nachtheilig wirken."

Digitized by Google

nannten lachenden Erben. Das österreichische Gesetzbuch beschränkt das Erbrecht auf eine gewisse Zahl von Parentelen, nämlich auf die sechste Parentel, die der dritten Urgrosseltern. Etwas Aehnliches wollte man auch in Deutschland, allein der Reichstag hat dies nicht zugegeben.

Die Frage, ob dies vernünftig war oder nicht, hängt jedoch mit unserer Frage: Linealordnung oder Linealgradualordnung? nur insofern zusammen, als die Zersplitterungen um so schlimmer werden, je entferntere Ordnungen in Betracht kommen. Höchstens kann man in der Zulassung des Erbrechts entfernter Verwandten die Ueberreste sentimentaler Anschauungen sehen. Das Gefühl spricht hier für entferntere Verwandte, die Nationalökonomie gegen sie.

Die vorstehenden Ausführungen sollten den tiefen, inneren Zusammenhang zeigen, welchen eine wahrhaft wissenschaftliche Behandlung des deutschen und des österreichischen Rechtes, nicht blos in der Pflege des römischen und des altgermanischen Rechtes, sondern auch in der Rechtsgeschichte der letztvergangenen Jahrhunderte besitzt.

Dieser Zusammenhang wurzelt namentlich in der modernen Entwicklung, deren Gedanken zum grossen Theil über Deutschland weit hinausgreifen. Dass Deutschland und Oesterreich verschiedene Gesetzbücher haben, hat sie doch wohl nur so lange getrennt, als die unerträgliche Masse der deutschen Gesetzestexte eine Vergleichung der deutschen Rechtsordnungen mit dem österreichischen beinahe unmöglich machte.

Jetzt haben wir im Deutschen Reiche die legislative Kleinstaaterei überwunden, die Oesterreich schon lange hinter sich hat. Ein grosses Rechtsgebiet steht neben dem anderen. Beide tragen die Spuren gemeinsamer älterer Schicksale an sich, nicht blos aus der grauen Ferne längstverflossener Zeiten, sondern aus einer noch frischeren Vergangenheit. Wo solche verbindende Fäden enthüllt werden, zeigen sich die Spuren einer unsichtbaren Zusammengehörigkeit

In diesem Punkte hat die politische Trennung des Deutschen Reiches von Oesterreich eine wissenschaftliche Annäherung nach sich gezogen.

Druck von Gottlieb Gistel & Cie. in Wien.

Digitized by Google

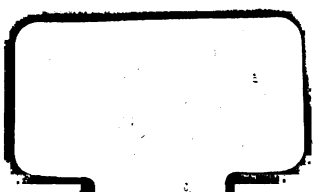
Digitized by Google

Druck von Gottlieb Gistel & Cie., Wien, III., Münzgasse 6.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google